

## « Lidlohn » et prestations de soins : une nouvelle alternative ?

Marie Fonjallaz (étudiante en Bachelor, Université de Fribourg)

Die Autorin befasst sich mit dem Lidlohn und den Pflege- und Betreuungsleistungen als Alternative. In einem ersten Schritt erläutert sie den geschichtlichen Ursprung des Lidlohns innerhalb des (Gross-)Eltern-Kind-Verhältnisses im gemeinsamen Haushalt sowie die soziale Entwicklung, um dann die Veränderung des Familienmodells festzustellen. Aufgrund dessen sei eine Anpassung des Lidlohn-Systems erforderlich und durch den Vergleich im deutschen Recht eröffneten sich neue Möglichkeiten seiner Anwendbarkeit. So dass der Lidlohn für die geleistete Arbeit im familiären Gewerbe (früher den Betrieb des Bauernhofs) weitgehend durch den Arbeitsvertrag abgelöst wurde, jedoch im Bereich des Pflege- und Betreuungsdienstes erweitert werden könnte. Daraufhin zeigt sie die Konsequenzen auf, die eine Modifikation des Lidlohns mit sich bringt. Dabei wird die Rolle des Zivilrechts in der Familienpolitik in Frage gestellt.

*Abstract provided by the Editorial Board*

### Introduction

Le « Lidlohn », vocable ne connaissant pas de traduction française et ne figurant pas dans le texte de la loi, désigne l'indemnité unique payée à un (petit-)enfant en principe au décès de ses (grands-)parents pour les tâches accomplies en leur faveur<sup>1</sup>. Il a été initialement introduit dans le CC afin de pallier les difficultés auxquelles la paysannerie helvétique était confrontée, en reconnaissant au-delà du devoir moral qui incombe à l'enfant d'aider les siens une prétention juridique à recevoir une rémunération pour son engagement<sup>2</sup>.

Néanmoins, le régime a vite été dépassé par la réalité pratique de la paysannerie suisse et de nouveaux instruments juridiques, plus favorables, tels que le contrat de travail sont apparus. Le régime du « Lidlohn » n'étant plus que peu usité dans son domaine de prédilection, se pose dès lors la question de

sa suppression ou au contraire d'une application alternative de ce dernier.

Cette analyse s'intéresse à l'applicabilité du régime du « Lidlohn » au domaine des prestations de soins et d'accompagnement. D'abord, seront présentées les réalités démographiques et sociologiques relatives à l'aide à la personne ainsi que les possibilités qu'offre le régime du « Lidlohn » en la matière (*infra* I.). Puis, nous nous attarderons sur les modifications nécessaires au régime ainsi que leurs conséquences au sein de la politique familiale (*infra* II.).

### I. Le « Lidlohn » face à de nouveaux besoins

#### A. Une réalité sociale

La structure de la population par âge s'est largement modifiée au cours du XX<sup>e</sup> siècle, autrement dit la population suisse vieillit<sup>3</sup>. Certains voient dans cette évolution démographique non seulement un renversement de la pyramide des âges, mais surtout un report des phases de la vie<sup>4</sup>. En effet, entre 1990 et 2015, le groupe des personnes de 65 ans et plus a triplé<sup>5</sup>. Une nouvelle catégorie de personnes âgées s'est donc dessinée : les 80 ans et plus. Nouvellement appelée « le grand âge »<sup>6</sup>, elle trouve sa raison d'être dans le niveau de dépendance qu'elle exige, puisque plus de la moitié des personnes de plus de 80 ans reçoivent une aide informelle professionnalisée<sup>7</sup>.

En parallèle, force est de remarquer une modification

<sup>3</sup> Rapport de l'OFS sur la population de la Suisse en 2015, Neuchâtel 2016, p. 28 ss.

<sup>4</sup> BAUMANN, *Die Berücksichtigung von privaten Pflegeleistungen im Erbrecht*, in : Successio 1/2011, p. 32 ; FUX, *La politique familiale dans les phases tardives de la vie*, in : COFF (édit.), *Soigner, garder et payer : La famille et les phases de la vie*, Berne 2006, p. 16.

<sup>5</sup> LEUBA / TRITTEN, *Aperçu de quelques dispositions légales applicables à la prise en charge d'une personne âgée en perte d'autonomie par ses enfants*, in : COFF (édit.), *Soigner, garder, et payer : La famille et les phases de la vie*, Berne 2006, p. 99 ; Rapport population suisse 2015, p. 31.

<sup>6</sup> Terminologie employée p. ex. par BAUMANN (n. 4), p. 32 (« hohes Alter »).

<sup>7</sup> Enquête suisse sur la santé de l'OFS : Santé fonctionnelle des personnes âgées vivant en ménage privé en 2012, Neuchâtel 2014, p. 3 s. : Au contraire, seul un quart des personnes entre 65 et 79 ans reçoivent la même aide.

<sup>1</sup> STEINAUER, *Le droit des successions*, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2016, n° 252 n. 10 ; IMHOF, *Die neuen Bestimmungen zum Lidlohn (art. 334, 334<sup>bis</sup> und 603 Abs. 2 ZGB)*, thèse, Fribourg 1975, p. 6 ss.

<sup>2</sup> Message complémentaire du CF à l'AF à l'appui d'un projet révisé de la loi fédérale modifiant le droit civil rural, FF 1971 I 753 ss.

du modèle familial. La famille d'aujourd'hui n'est plus caractérisée par une cohabitation intergénérationnelle, mais elle se veut plutôt « famille multigénérationnelle et multilocale », les enfants n'habitant plus que rarement sous le même toit que leurs parents<sup>8</sup>. Cependant, malgré la distance, les relations familiales perdurent et la solidarité familiale *intramuros* doit aujourd'hui être qualifiée d'intergénérationnelle<sup>9</sup>. En effet, la famille serait l'entité la plus importante dans le domaine des soins prodigués aux aînés<sup>10</sup>.

Les proches aidants sont, à l'heure actuelle, essentiellement des femmes entre 50 et 64 ans ne vivant pas dans le ménage du bénéficiaire des soins<sup>11</sup>. Elles y consacrent, selon leurs dires, en moyenne entre 6 et 8 heures par semaine et sont principalement les épouses, partenaires, concubines ou encore filles de l'aidé<sup>12</sup>.

## B. Des analogies et un modèle allemand

Sans vouloir faire de raccourci, nous pouvons constater des similitudes entre la position du fils qui aidait son père à la ferme et celle du proche aidant soignant son parent en perte d'autonomie. Tous deux fournissent une aide précieuse dans le cadre familial, allant au-delà des obligations d'assistance et d'entretien prévues par le CC, et ne sont en principe pas rémunérés par leurs proches pour cette activité physiquement ou psychiquement lourde. Comme les jeunes paysans, les proches aidants ont conscience de l'asymétrie de l'engagement, mais partent de l'idée que l'échange s'équilibre au cours des différentes phases de la vie<sup>13</sup>. Indemniser les aidants par le biais du droit successoral peut donc s'avérer être une solution idéale pour les remercier des sacrifices effectués, sans pour autant dénaturer leur volonté de s'investir, en tout cas partiellement, par solidarité familiale. De plus, le Conseil fédéral admet lui-même que « [l]es soins professionnels et institutionnels peuvent difficilement couvrir

la demande croissante en assistance et en soins. La Suisse ne dispose ni des professionnels ni des moyens financiers nécessaires à cet effet »<sup>14</sup>. Ainsi, en sus des intérêts privés des aidants à recevoir une rémunération pour le travail accompli, il relève de l'intérêt public de promouvoir l'entraide intrafamiliale afin de maintenir une politique de soins et d'assistance raisonnable de qualité. Là encore, on peut y voir des parallèles avec les objectifs d'intérêt public de maintien d'une paysannerie forte visés par le législateur lors de l'introduction du « Lidlohn ». En bref, l'application du régime du « Lidlohn » au domaine des soins ne paraît pas être une idée incongrue.

À titre exemplatif, l'Allemagne a décidé de réformer son droit successoral en 2009 aux fins d'une application plus optimale aux prestations de soins<sup>15</sup>. Si le régime allemand prévoyait, avant la réforme déjà, explicitement la possibilité de rémunérer au travers du « Lidlohn » les prestations de soins, il exigeait toutefois de la part du créancier de l'indemnité une renonciation de longue durée à son emploi. Ainsi, tout comme à nos art. 334 et 334<sup>bis</sup> CC, une professionnalisation de l'activité indemnisée était une condition nécessaire à la rémunération. Un changement de paradigme a donc été opéré, estimant que seul importe le fait que la fortune du *de cujus* ne diminue pas du fait des prestations du proche – contrairement à la situation dans laquelle un tiers aurait dû être employé – sans égard aux sacrifices professionnels du proche aidant<sup>16</sup>. Le « Lidlohn » n'est, dès lors, plus un outil permettant la rémunération d'un travail – ce pour quoi il existe déjà le contrat de travail – mais plutôt un instrument de rétribution de l'effort fourni en faveur des siens.

## II. Une adaptation possible, mais à quel prix ?

### A. Modifications nécessaires

Contrairement au droit allemand, les art. 334 et 334<sup>bis</sup> CC ne prescrivent pas explicitement une application au domaine des soins. Cependant, certains auteurs<sup>17</sup> admettent qu'une interprétation téléologique des dispositions permettrait un élargissement de son champ

<sup>8</sup> STUTZ / STURB, *Les prestations des familles dans les phases tardives de la vie*, in : COFF (édit.), *Soigner, garder et payer : la famille et les phases de la vie*, Berne 2006, p. 69 s. La notion de « famille multigénérationnelle et multilocale » est une traduction de l'expression « multilokale Mehrgenerationenfamilie » de BETRAM.

<sup>9</sup> BETRAM, *Die verborgenen familiären Beziehungen in Deutschland: Die multilokale Mehrgenerationenfamilie*, in : Kohlin / Szydlík (édit.), *Generationen in Familie und Gesellschaft*, Opladen 2000, p. 22 : « haushaltgebunden » vs. « generationbezogen ».

<sup>10</sup> STUTZ / STURB (n. 8), p. 77 ; Enquête santé 2012, p. 4.

<sup>11</sup> STUTZ / STURB (n. 8), p. 80.

<sup>12</sup> Idem, p. 80 s.

<sup>13</sup> Idem, p. 72.

<sup>14</sup> Rapport du CF sur le soutien aux proches aidants : analyse de la situation et des mesures requises pour la Suisse, 5 décembre 2014, p. 5.

<sup>15</sup> BAUMANN (n. 4), p. 37.

<sup>16</sup> Idem, p. 38.

<sup>17</sup> STUDER / KOLLER, in : Honsell / Vogt / Geiser (édit.), *BaKomm. ZGB I (art. 1-456)*, 5<sup>e</sup> éd., Bâle 2014, art. 334<sup>bis</sup>, n° 14.

d'application. En effet, bien qu'il ne s'agisse pas d'indemniser un héritier reprenant une activité antérieurement exercée par son ascendant et dont la pratique est professionnalisée, l'objectif est le même : indemniser un héritier pour l'aide ou la prise en charge qu'il offre à un parent. Dès lors, il deviendrait possible d'indemniser un enfant qui soigne ses parents les soirs et le weekend, l'effort fourni étant considérable et si le sacrifice n'est pas professionnel, il est vraisemblablement social. Cette interprétation téléologique va de pair avec une modification de la fonction du « Lidlohn » telle qu'observée en Allemagne.

Une deuxième difficulté se profile puisque les termes de la disposition sont clairs ; il s'agit d'un « travail » consacré aux « parents », or elle se trouve sous le Chapitre II du Titre neuvième du CC intitulé « De l'autorité domestique ». Pour cette raison, la question de l'indemnisation d'un travail qui serait effectué en faveur de la communauté domestique plutôt qu'en faveur du chef de famille se pose<sup>18</sup>. À ce sujet, le TF lie, dans des arrêts encore relativement récents, l'identité du chef de famille et celle du débiteur du « Lidlohn »<sup>19</sup>. Cette solution mobilisant la notion patriarcale de chef de famille n'est pas très heureuse : elle est premièrement contraire à la doctrine moderne<sup>20</sup>, selon laquelle le chef de famille n'est plus le père mais bien les deux parents ensemble, solidairement responsables et crée secondement une incertitude quant à l'exigibilité de l'indemnité relative aux soins portés p. ex. à une mère qui prédécède au père<sup>21</sup>. C'est pourquoi, il se justifierait de ne plus prendre en considération la notion de chef de famille et de lier uniquement l'identité du bénéficiaire des soins et celle du débiteur du « Lidlohn », les soins étant des prestations caractéristiquement personnelles.

Par ailleurs, il est regrettable qu'en l'état actuel du

texte seul l'enfant ou le petit-enfant du bénéficiaire des soins puisse toucher le « Lidlohn », alors que la pratique montre que les conjoints ou partenaires, les beaux-enfants ainsi que les amis proches du bénéficiaire des soins prestent en faveur de l'aidé dans une mesure devant donner lieu à une indemnité<sup>22</sup>.

De plus, la condition de la communauté de vie entre le débiteur et le créancier des prestations n'est plus adaptée aux structures familiales actuelles.

À ce stade, nous pouvons donc affirmer qu'une application des dispositions du « Lidlohn » est envisageable dans le domaine des prestations de soins et d'accompagnement, si le législateur désancrage ce régime d'un modèle familial révolu ainsi que s'il admet un soutien moins professionnalisé des aidants.

## B. Quelle place pour le droit civil dans une politique familiale ?

Si une telle modification du régime comprend des avantages tels qu'une implication de l'aidé dans le rapport d'échange avec l'aidant ou encore un soulagement pour l'État social, il y a néanmoins lieu de s'inquiéter de quelques-unes de ses conséquences. En effet, mener une politique familiale sur le plan du droit civil peut certes permettre d'atteindre un intérêt public, mais ne permet pas « d'attaquer le problème à un niveau supérieur »<sup>23</sup>, celui de l'intérêt général. Autrement dit, une intervention par le biais du droit civil est ponctuelle et ne s'inscrit pas dans une politique globale d'aménagement des conditions de vie des aidants ou de frein à une aide genrée.

De plus, elle a principalement pour conséquence de perpétuer les inégalités. En effet, les dispositions du CC, et plus particulièrement celles relatives au « Lidlohn », trouvent application de la même manière dans toutes les familles remplissant les conditions posées, puisque le droit des successions n'est aucunement inscrit dans une politique de redistribution des richesses. Ainsi, pour des prestations de soins comparables, les personnes disposant d'un porte-monnaie bien rempli pourront remercier leurs proches plus généreusement que ceux dont la poche est trouée.

Pour finir, agir par le droit des successions comprend le risque d'inscrire le traditionalisme dont est empreint ce dernier dans une réalité sociétale moderne. Longtemps considéré comme permettant une conti-

<sup>18</sup> STUDER / KOLLER (n. 17), art. 334, n° 13.

<sup>19</sup> Arrêt non publié du TF, 5A\_682/2014, consid. 7.1 du 16 juin 2015 ; arrêt non publié du TF, 5C.133/2004, consid. 4.2 du 5 janvier 2005.

<sup>20</sup> KELLER, in : Breitschmid / Rumo-Jungo (édit.), *Personen- und Familienrecht inkl. Kindes und Erwachsenenschutzrecht* (art. 1-456 ZGB), 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2012, art. 331, n° 3 ; TUOR / SCHNYDER / JUNG, in : Tuor / Schnyder / Jungo (édit.), *ZGB – das schweizerische Zivilgesetzbuch*, 14<sup>e</sup> éd., Zurich / Bâle / Genève 2015, § 47, n° 6.

<sup>21</sup> Sous réserve de l'exigibilité du « Lidlohn » du vivant du débiteur. IMHOF, p. 130, semble admettre l'exigibilité de l'indemnité au décès du père, tandis que CZETTLER / NEUKOMM, *Le droit successoral paysan du Code civil suisse : Guide à l'usage des autorités, des hommes de loi et des agriculteurs*, 5<sup>e</sup> éd., Brougg 1983, p. 286, considèrent que l'indemnité peut être réclamée dès le décès de l'aidé.

<sup>22</sup> STUTZ / STURB (n. 8), p. 80 s.

<sup>23</sup> FUX (n. 4), p. 12.

nuité de la famille, mais aussi le maintien du patrimoine au sein de celle-ci, il tend à favoriser *un* modèle de famille, lequel correspond à une vision restrictive et traditionnelle de la famille<sup>24</sup>. On saisit ainsi à quel point il est difficile d'utiliser le droit successoral dans une démarche sociale moderne et évolutive, puisque telle n'est pas sa fonction.

## Conclusion

En bref, une politique familiale se fondant essentiellement sur le droit civil est une politique individualiste, peinant à s'inscrire dans la lignée du progrès social. Pour cette raison, ce dernier doit, à mon sens, être

utilisé comme un instrument parmi d'autres, permettant de favoriser une stratégie familialiste, soit une approche mêlant intervention étatique et autorégulation familiale<sup>25</sup>. De plus, il serait souhaitable de l'adapter *aux formes de familles contemporaines*.

Le « Lidlohn », une fois modernisé, aura sa place au sein de cette politique, puisqu'il présente des avantages indéniables. Il pourrait être complété par un appareil de droit public, lequel permet plus facilement le progrès social et une meilleure répartition des richesses. Cette nouvelle politique familialiste saura faire dignement face aux nouveaux défis sociaux, auxquels nous serons prochainement confrontés.

<sup>24</sup> La restriction des créanciers du « Lidlohn » aux seuls (petits-) enfants en est la preuve.

<sup>25</sup> Terminologie employée par Fux (n. 4), p. 12 ss.



**Publish your legal article in QUID? FRIBOURG LAW REVIEW and become part of Switzerland's first student law review.**

## YOU

- are a student at the University of Fribourg (incl. LL.M./Erasmus)
- have written a paper, incl. a (pro)seminar or master thesis, on a legal topic in DE, FR, IT, EN (or you are planning to do so)
- want to publish and show your commitment

## WE

- are QUID? FRIBOURG LAW REVIEW
- publish under the auspices of Fribourg Law Professors
- are officially referenced by the Swiss National Library
- cooperate with Zurich law firm Niederer Kraft & Frey

**LEARN MORE AT [www.unifr.ch/ius/quid](http://www.unifr.ch/ius/quid)**  
**CONTACT US [fribourglawreview@unifr.ch](mailto:fribourglawreview@unifr.ch)**